



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2017

Impfung und Impfzwang zwischen persönlicher Freiheit und Schutz der öffentlichen Gesundheit

Langer, Lorenz

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-136340>
Journal Article

Originally published at:

Langer, Lorenz (2017). Impfung und Impfzwang zwischen persönlicher Freiheit und Schutz der öffentlichen Gesundheit. Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR):87-114.

zds
ZSR

Zeitschrift für Schweizerisches Recht
Revue de droit suisse
Rivista di diritto svizzero
Revista da dretg svizzer

Band 136 (2017) I · Heft 1

Herausgeber

Bernard Dutoit

Peter Isler

Pascal Pichonnaz

Daniel Thürer

Samantha Besson

Helbing Lichtenhahn Verlag

Impfung und Impfzwang zwischen persönlicher Freiheit und Schutz der öffentlichen Gesundheit

LORENZ LANGER*

Schlagwörter: Impfungen, Epidemiengesetz, persönliche Freiheit, Religionsfreiheit, Recht auf Gesundheit, Grundrechtseinschränkung

A. Einleitung

Through his tears, speaking hoarsely, Kenny said: «All my friends are getting polio! All my friends are going to be cripples or going to be dead!» In response Mr. Cantor placed his hand on Kenny's shoulder... he thought: Kenny's right. Every one of them. Those on the field and those on the bleachers. The girls jumping rope. They're all kids, and polio is going after kids, and it will sweep through this place and destroy them all. Each morning that I show up there'll be another few gone.¹

Mit diesen beklemmenden Worten beschreibt Philip Roth das Gefühl der Ohnmacht angesichts einer gesichtslosen, unfassbaren Krankheit. Sein Roman *Nemesis* spielt während einer Poliomyelitis- oder Kinderlähmungsepidemie in New Jersey, wie sie während Roths Kindheit in den 1940er Jahren alle fünf bis sechs Jahre ausbrach.

Uns ist diese Angst heute fremd: Die letzte Ansteckung mit dem Polio-Virus in der Schweiz liegt über dreissig Jahre zurück.² Seit der Einführung einer ersten Impfung 1955 nahm die Zahl der Erkrankungen weltweit rapide ab. Alleine zwischen 1988 und 2015 reduzierten sich die Ansteckungen um über 99%.³

* Dr. iur., lic. phil., MPhil, RA; Lehrbeauftragter, Universität Zürich, und Senior Research Fellow, Zentrum für Demokratie Aarau. Der Autor hat keinerlei Beziehungen zur Pharmaindustrie, doch stammt er aus einer Apothekerfamilie – das mag immerhin seine *idola specus* beeinflussen haben, also jene Überzeugungen, die nach Francis Bacon durch Erziehung und persönlichen Umgang geprägt werden (*Novum Organum*, I, xlii).

1 PHILIP ROTH, *Nemesis*, London 2010, S. 114–115.

2 Eidgenössische Kommission für Impffragen, Fact Sheet: Diphtherie, Starrkrampf, Keuchhusten, Kinderlähmung, Hib, Hepatitis B, März 2015, S. 1.

3 JULIE R. GARON ET AL., The Challenge of Global Poliomyelitis Eradication, *Infectious Disease Clinics of North America* 2015, S. 651.

In manchen Gegenden Afrikas und Asiens bleibt der Virus aber weiterhin latent: 2014 erfolgten Ausbrüche u.a. in Syrien, Irak und Afghanistan, worauf die Weltgesundheitsorganisation (WHO) eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite ausrief, die dringend weitere koordinierte Maßnahmen erfordere, um ein weltweites Wiederaufleben der Kinderlähmung zu verhindern.⁴

Weil somit weiterhin die Gefahr besteht, dass der Virus auch wieder in die Schweiz eingeschleppt werden könnte, gehört die Polioimpfung unter dem Schweizerischen Impfplan zu den Basisimpfungen, «die unerlässlich für die individuelle und öffentliche Gesundheit» und folglich von der Ärzteschaft ihren Patientinnen und Patienten zu empfehlen sind.⁵

Eltern können aber diese Empfehlung ohne Weiteres ignorieren. In der Schweiz besteht für Polio kein Impfwang, das heisst, es gibt keine allgemeine rechtliche Vorschrift zur Impfung, deren Missachtung bestraft würde.⁶ Das gilt momentan nicht nur für die Kinderlähmung, sondern für alle Infektionskrankheiten. Das neue Epidemiengesetz des Bundes, das Anfang 2016 in Kraft trat, sieht zwar weiterhin die Möglichkeit vor, dass die Kantone Impfungen von gefährdeten Bevölkerungsgruppen für obligatorisch erklären, sofern eine erhebliche Gefahr besteht;⁷ Genf und Neuenburg schreiben denn auch nominell die Impfung gegen Diphtherie vor,⁸ doch wird in beiden Kantonen die Bestimmung seit längerem nicht mehr durchgesetzt.⁹ Auch der Bund selbst kann unter dem Epidemiengesetz in «besonderen Lagen» Impfungen für obligatorisch erklären – bspw., wenn die WHO festgestellt hat, dass eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite besteht und durch diese in der Schweiz eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit droht.¹⁰ Die Vorschrift allein konstituiert

4 WHO Statement on the Meeting of the International Health Regulations Emergency Committee Concerning the International Spread of Wild Poliovirus, 5. Mai 2014.

5 BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Schweizerischer Impfplan, 2016, S. 7: Die vollständige Impfserie beinhaltet drei Dosen im Alter von 2, 4 und 6 Monaten und je eine Auffrischimpfung im Alter von 15–24 Monaten und 4–7 Jahren.

6 Im Folgenden wird der Begriff Impfwang verwendet, wenn Nichtimpfung mit Strafe bedroht ist (wobei der Strafbegriff noch zu präzisieren sein wird, s. unten bei Fn. 192). *Physischer Zwang* ist nicht vorausgesetzt und war auch historisch die absolute Ausnahme. Die Anordnung einer Impfung, deren Missachtung nicht *strafrechtlich* sanktioniert wird, bezeichne ich als Impfbobligatorium.

7 Art. 22 Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (EpG) vom 28. September 2012, SR 818.101.

8 Art. 2 Règlement concernant les vaccinations obligatoires et facultatives (GE) vom 28. Februar 1979, RSG K 1 15.08; Art. 1 Règlement sur les vaccinations et les revaccinations (NE) vom 4. Juli 1961, RSN 807.201.

9 Die kantonale Strafbestimmung, auf welche die Neuenburger Bestimmung verweist, ist 1995 gestrichen worden (vgl. Loi du 6 février 1995, RSN 800.1); in Genf wird an säumige Eltern eine Mahnung verschickt, deren Missachtung aber keine Konsequenzen zeitigt (ANNA RÜEFLI, Impfwang in den Kantonen, Sicherheit & Recht 2012, S. 119).

10 Art. 6 EpG, vgl. oben, Fn. 4.

aber noch keinen potentiellen Impfwang, denn es handelt sich dabei um eine *lex imperfecta*: Das Gesetz selbst sieht keine Sanktionen vor, wenn eine für obligatorisch erklärte Impfung verweigert wird.¹¹

In zahlreichen anderen Ländern Europas hingegen müssen Kinder nicht nur gegen Kinderlähmung, sondern auch gegen Diphtherie und Tetanus geimpft werden.¹² Wer seine Kinder nicht impfen lässt, muss rechtliche Sanktionen gewärtigen;¹³ es liegt also ein eigentlicher Impfwang vor. Ein solcher Impfwang gilt in Europa teilweise auch für Hepatitis A und B, Haemophilus-influenzae-b, Keuchhusten, Rotaviren, Tetanus, Tuberkulose, Varizellen, Windpocken, Humane Papillomaviren, Pneumokokken sowie Masern, Mumps und Röteln.¹⁴

Impfungen zur Prävention von Infektionskrankheiten sind aber keineswegs unumstritten. Im Vordergrund stehen dabei Bedenken, wonach Impfungen nicht nur keinen Schutz bieten, sondern selbst ganz erhebliche Gesundheitsschäden nach sich ziehen können – so sehen Impfgesetze selbst in der Regel eine Haftpflicht des Staates bei sog. Impfschäden vor.¹⁵ Eine Impfung beeinträchtigt – unabhängig von der Art der Verabreichung – die körperliche Integrität, und sie kann auch gegen religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen verstossen.¹⁶ In den letzten Jahren war deshalb nicht nur in der Schweiz eine Abnahme der Impfbereitschaft zu beobachten.¹⁷ Dass Impfungen mit gewissen Risiken verbunden sind, stellen zwar auch die Befürworter nicht in Abrede; sie sind jedoch der Auffassung, dass der Nutzen diese Risiken bei weitem überwiegt.

Im Folgenden werden diese Perspektiven gegeneinander abgewogen und untersucht, ob und unter welchen Voraussetzungen es gerechtfertigt sein könnte, Impfungen nicht nur zu empfehlen und zu fördern, sondern gesetzlich für obligatorisch zu erklären und sogar mit Strafandrohung zu erzwingen. Immunisierung ist natürlich ein medizinisches Thema; für eine umfassende Analyse müsste man ausserdem soziologische, ökonomische und psychologische As-

11 Art. 32 EpG (Durchsetzung der Massnahmen) schliesst Präventionsmassnahmen nicht mit ein; denkbar sind immerhin Arbeits- oder dienstrechtliche Sanktionen: THOMAS GÄCHTER/SARA LÓPEZ, Entwurf zu einer Totalrevision des Epidemiengesetzes, Sicherheit & Recht 2011, S. 120. Vgl. aber unten bei Fn. 77.

12 M. HAVERKATE ET AL., Mandatory and Recommended Vaccination in the EU, Iceland and Norway, Eurosurveillance 2012, S. 4; Belgien (nur Polio), Bulgarien, Frankreich, Griechenland, Italien, Lettland, Malta, Polen, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn.

13 Z.B. Code de la santé publique (Frankreich), Art. L3116-4 i.V.m. Art. L3111-2 und L3111-3: die Zuwiderhandlung wird mit bis zu sechs Monaten Gefängnis und einer Busse von 3 750 Euro bestraft.

14 HAVERKATE (Fn. 12), S. 3 f.

15 Z.B. für die Schweiz Art. 64 EpG; für Deutschland: § 60 Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (IfSG) vom 20. Juli 2000; für Frankreich: Art. L3111-9 Code de la santé publique.

16 Dazu unten, Abschnitt C.

17 Besorgt über sinkende Impf-Disziplin, Neue Zürcher Zeitung, 18. September 2001, S. 17; Herd at Risk, Economist, 5. Mai 2012; FRIEDRICH HOFMANN, Die Impfmüdigkeit in Deutschland, Public Health Forum 2015, S. 24 ff.

pekte berücksichtigen.¹⁸ Die heftigen Auseinandersetzungen über Impfungen sind überdies Platzhalter für grundlegende gesellschaftliche Fragen.¹⁹ Ich beschränke mich hier auf die rechtliche Perspektive. Immerhin soll eine einleitende historische Übersicht zeigen, dass Widerstand gegen zwangsweise Impfungen kein neues Phänomen ist, und insbesondere dass die einschlägigen Gesetze schon sehr früh, sozusagen *avant la lettre*, mit grund- und menschenrechtlichen Argumenten bekämpft wurden. Auf die Entwicklung in der Schweiz wird dabei etwas detaillierter eingegangen (B). Infektionskrankheiten und ihre Bekämpfung sind aber ein transnationales Problem *par excellence*: Es wird zwar immer wieder festgehalten, dass Krankheiten keine Grenzen kennen; die juristische Literatur behandelt sie dann aber doch ganz vorwiegend aus nationaler Perspektive. Nachstehend sollen deshalb auch einige rechtsvergleichende und internationale Aspekte berücksichtigt werden. Die Ausführungen konzentrieren sich auf *grundrechtliche* Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Impfwang stellen (C), wobei das zu schützende öffentlichen Interesse und die Verhältnismässigkeit von Zwangsmassnahmen im Vordergrund stehen (D). Dabei wird auch auf die Frage des Expertentums und der Solidarität eingegangen.

B. Der Impfwang aus historischer und politischer Perspektive

In der Einleitung wurde bereits darauf hingewiesen: In den industrialisierten Ländern begegnen uns die Schrecken zahlreicher Infektionskrankheiten heute nur noch in historischen oder literarischen Schilderungen. Die Pocken, die am Anfang der Impfgeschichte stehen, sind inzwischen sogar weltweit ausgerottet.²⁰ Spricht man mit Kinderärztinnen und -ärzten über das Phänomen der abnehmenden Impfbereitschaft, so ist dies die meistgenannte Erklärung: Zahlreiche ansteckende Krankheiten seien aus dem kollektiven Bewusstsein verschwunden; ihre Folgen würden deshalb nur noch als hypothetische Gefahr wahrgenommen, wohingegen die mit einer Impfung verbundenen Risiken sehr viel realer schienen. Der Begriff «Kinderkrankheiten» steht heute vor

18 In den USA etwa gibt es zahlreiche Untersuchungen zum Einfluss von Bildungsstand und Einkommen auf die Impfscheide von Eltern, vgl. z.B. MICHAEL S. BIRNBAUM *ET AL.*, Correlates of High Vaccination Exemption Rates among Kindergartens, *Vaccine* 2013, S. 750 ff.; zu den psychologischen Aspekten vgl. DAVID MARKS *ET AL.*, *Health Psychology Theory, Research and Practice*, 4. Aufl., Los Angeles 2015, S. 306–313. Bei einer ökonomischen Analyse steht das Kosten-Nutzen-Verhältnis im Vordergrund (z.B. T. SZUCS, Cost-benefits of Vaccination Programmes, *Vaccine* 2000, S. 549).

19 Vgl. ELENA CONIS, *Vaccine Nation: America's Changing Relationship with Immunization*, Chicago 2015, S. 2: «At a deeper level, [the vaccination debate] was a debate about the role of children in our society, our health care politics, gender relations, chronic disease risk, and more».

20 WORLD HEALTH ASSEMBLY, Declaration of Global Eradication of Smallpox, 8. Mai 1980, WHA33.3.

allem für einen «anfänglichen Mangel, der mit der Zeit verschwindet»²¹ – und nicht mehr für Infektionen, die einst als «Würgengel der Kinderwelt» bezeichnet wurden.²²

Impfungen wären so also Opfer ihres eigenen Erfolgs geworden. Das mag einen Teil der Wahrheit treffend beschreiben: Als bspw. Polio noch in den USA wütete, *baten* Eltern darum, ihre Kinder an klinischen Versuchen teilnehmen zu lassen.²³ Diese Begründung übersieht aber, dass (heftiger) Protest gegen Impfungen fast zeitgleich mit den ersten Impfversuchen eingesetzt hat, die Edward Jenner 1796 mit Kuhpockenviren durchführte (daher auch der Begriff *vaccination* oder Vakzination, von *vacca*, lat. Kuh).²⁴ Nach anfänglicher Skepsis wurde die neue Methode weltweit adoptiert,²⁵ doch trat auch sofort Widerstand gegen die «Verjauchung» des Blutes durch Kuhlymphe auf.²⁶

I. Nationale Gesetzgebung

Dieser Widerstand verhinderte nicht, dass bald in zahlreichen Ländern ein gesetzlicher Impfwang gegen Pocken eingeführt wurde: zuerst in Bayern (1807), 1810 in Dänemark, 1811 in Norwegen, 1815 in Baden und Preussen, und 1816 in Schweden.²⁷ In England und Wales schrieb der *Vaccination Act* von 1853 die Impfung von Neugeborenen innerhalb dreier Monate vor.²⁸ 1867 wurde der Impfwang zeitlich weiter ausgedehnt,²⁹ was Impfgegner als Verletzung der *rights of man* und des *right of parents* bekämpften.³⁰ Angesichts anhaltender Proteste wurde 1898 schliesslich eine Gewissensklausel eingeführt – die zugleich das Konzept der *conscientious objection* im englischen Recht be-

21 Duden – Deutsches Universalwörterbuch, 8. Aufl., Berlin 2015, S. 997.

22 BUNDESRAT, Botschaft an die hohe Bundesversammlung, betreffend den Gesetzentwurf über Einrichtungen und Massnahmen zur Verhütung und Bekämpfung gemeingefährlicher Epidemien, BBl 1880 I 53 18. Dezember 1879, S. 62.

23 CHARLOTTE JACOBS, Jonas Salk: A Life, New York 2015, S. 146.

24 EDWARD JENNER, An Inquiry into the Causes and Effects of the Variolae Vaccinae, London 1798, S. 32. Für die virologischen Details s. DERRICK BAXBY, Jenner's Smallpox Vaccine: The Riddle of Vaccinia Virus and its Origin, London 1981. – Aus (heutiger) forschungsethischer Sicht sind Jenners Experimente an Minderjährigen (inkl. seinem elf Monate alten Sohn) höchst problematisch.

25 FRANK FENNER *ET AL.*, Smallpox and Its Eradication, Genf 1988, S. 261.

26 WOLFGANG U. ECKART, Geschichte der Medizin: Fakten, Konzepte, Haltungen 6. Aufl., Heidelberg 2009, S. 182. Vgl. dazu v.a. die Karrikatur von James Gillray («The Cow-Pock-or-the Wonderful Effects of the New Inoculation»), in: Vide – the Publications of ye Anti-Vaccine Society, London 1802.

27 FENNER *ET AL.* (Fn. 25), S. 272.

28 Vaccination Act of 1853 (16 & 17 Vict.) c. 100.

29 Bis zum Alter von 14 Jahren: Vaccination Act of 1867 (30 & 31 Vict.) c. 84 § 31.

30 WILLIAM HUME-ROTHERY, Light for Electors, National Anti-Compulsory Vaccination Reporter, Dezember 1878, zit. in: ROBERT M. WOLFE/LISA K. SHARP, Anti-vaccinationists Past and Present, British Medical Journal 2002, S. 431.

gründete.³¹ Auch im eben geeinten Deutschen Kaiserreich wurde nach einer schweren Pocken-Epidemie 1874 ein Impfgesetz verabschiedet, wonach Kinder sowohl im ersten wie auch im zwölften Lebensjahr geimpft werden mussten; (temporäre) Ausnahmen waren nur aus medizinischen Gründen vorgesehen.³² Das Gesetz war im Reichstag heftig umstritten: Die Gegner warnten, dass möglicherweise «durch die Überführung fremden Giftes Tausende und Abertausende» geschädigt würden;³³ sie beriefen sich ebenfalls auf die persönliche Freiheit und die Familienfreiheit und protestierten gegen eine «Staats-Allmächtigkeit».³⁴ Die Befürworter hingegen argumentierten, der Staat habe «die Pflicht, die Freiheit des Einzelnen soweit einzuschränken, als es das wohlherkannte Interesse der Gesamtheit verlang[e].»³⁵

Auf dem Gebiet der heutigen Schweiz schrieb zuerst Zürich 1836 die Pockenimpfung vor; nach der Gründung des Bundesstaates folgten in den 1860er Jahren die Kantone Bern, Aargau, Basel-Stadt, St. Gallen, Thurgau und die Waadt.³⁶ Die Bundesverfassung von 1848 hatte dem Bund nur die Kompetenz eingeräumt, bei gemeingefährlichen Seuchen gesundheitspolizeiliche Verfügungen zu erlassen.³⁷ Mit der revidierten Verfassung von 1874 wurde dem Bund explizit auch eine Gesetzgebungskompetenz bei gemeingefährlichen Epidemien gewährt.³⁸ Gestützt auf diese Bestimmung legte der Bundesrat 1879 der Bundesversammlung den Entwurf für ein Bundesgesetz zur Verhütung und Bekämpfung gemeingefährlicher Epidemien vor.³⁹ Als gemeingefährlich galten Pocken, die Cholera, Fleckfieber und die Pest,⁴⁰ doch konnte der Bundesrat den Anwendungsbereich auch auf andere epidemische Krankheiten ausdehnen, etwa auf Masern und Scharlach, die «Würgengel der Kinderwelt».⁴¹ In der parlamentarischen Beratung fiel diese Kompetenz weg; beibehalten wurde jedoch der vorgeschlagene Impfwang gegen Pocken.⁴² Jedes Kind in der Schweiz musste geimpft werden, ansonsten es weder in eine öffentliche noch in eine pri-

31 Vaccination Act 1898 (61 & 62 Vict.) c. 49, § 2(1); WOLFE/SHARP (Fn. 30), S. 431.

32 §§ 1–3 Impfgesetz vom 8. April 1874, RGBI Nr. 11 S. 31.

33 Aus den Verhandlungen des Reichstags, in: CARL JACOBI, Das Reichs-Impf-Gesetz vom 8. April 1874, Berlin 1875, S. 7 (Reimer).

34 JACOBI (Fn. 33), S. 21 (Merkle).

35 JACOBI (Fn. 33), S. 4 (Löwe).

36 NATIONALRAT, Bericht der Minderheit der nationalrätlichen Commission über den Gesetzesentwurf betreffend Maßnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien, BBl 1881 IV 405, 2. November 1881, S. 439–442.

37 Art. 59 aBV (1848).

38 Art. 69 aBV (1874).

39 Bundesgesetz betreffend Einrichtungen und Massnahmen zur Verhütung und Bekämpfung gemeingefährlicher Epidemien (Entwurf EpG 1879), BBl 1880 I 107.

40 Art. 1 Entwurf EpG 1879.

41 Oben, Fn. 22.

42 Art. 13 Bundesgesetz betreffend Maßnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien (Bundesbeschluss), BBl 1882 I 297 (EpG 1882).

vate Schulen definitiv aufgenommen werden durfte.⁴³ Bei Ausbruch der Pocken konnten auch Erwachsene zur (Re-)Vakzination gezwungen werden.⁴⁴ Zuwiderhandlungen sollten mit Busse bis zu 1 000 Franken und in schweren Fällen mit Haft bis zu sechs Monaten bestraft werden.⁴⁵

In seiner Botschaft hatte der Bundesrat die Effektivität der «Kuhpockenimpfung» betont, mit deren Einführung die Pocken «wie mit einem Schlage» abgenommen hätten, und er hatte auf die positiven Impfzwang-Erfahrungen in anderen Ländern verwiesen.⁴⁶ Im Gegensatz zu jenen Ländern fange die Schweiz aber eben erst an zu erörtern, «ob auch bei Seuchengefahr gegenüber der persönlichen Freiheit der alte Grundsatz *«Salus publica lex suprema»* seine Anwendung finde».⁴⁷ Zweifellos habe «angesichts einer drohenden Blatternepidemie jeder Staat ein hohes Interesse daran, daß ein möglichst großer Theil seiner Angehörigen gut geimpft sei.»⁴⁸ Die Prophylaxe gegen Seuchen könne aber ihre Mission nicht erfüllen, wenn nicht «der Bürger ... auch gewisse Verpflichtungen auf sich nimmt und vor Allem, wo es das gemeinsame Wohl erheischt, gewisse Beschränkungen seiner individuellen Freiheit.»⁴⁹ Zwar anerkannte der Bundesrat, dass solche Verpflichtungen «das schönste Recht des Bürgers, seine persönliche Freiheit, die Unabhängigkeit der Familie» tief und einschneidend berührten.⁵⁰ Er räumte auch ein, dass es prinzipiell vorzuziehen wäre, «wenn der Impfling, resp. dessen Angehörige» die Impfung «wegen einer sehr großen Wahrscheinlichkeit des Nutzens freiwillig wag[t]en». In der Praxis habe sich diese Freiheit aber nie bewährt: Die Zahl derjenigen, die «nicht weitsichtig genug sind, um auch, während die Blatterngefahr noch ferne ist, sich um die nöthigen Schutzmaßregeln zu kümmern,» sei stets zu gross gewesen, und mit deren sorgloser Nachlässigkeit wirke dann «die nie ermüdende Agitation der Gegner zusammen, von deren übertriebenen oder ganz unrichtigen Verdächtigungen stets etwas hängen» bliebe.⁵¹

Der Entwurf des Epidemiengesetzes fand Unterstützung vor allem seitens der Ärzteschaft. Der Ärztliche Centralverein sprach sich für einen Impfzwang aus, und Jakob Sonderegger, Präsident des Vereins und Gründer des Kantonsospitals St. Gallen, verfasste ein Pamphlet, in welcher er die Annahme des Epidemiengesetzes und die Impfung gegen Pocken als «Humanitätsfrage» bezeichnete.⁵²

43 Art. 14 EpG 1882.

44 Art. 18 EpG 1882.

45 Art. 21 EpG 1882; im Wiederholungsfall konnte die Strafe bis auf das Doppelte erhöht werden.

46 BUNDESRAT (Fn. 22), S. 82.

47 BUNDESRAT (Fn. 22), S. 54. Für das Original des Zitats s. Cicero, *De legibus*, III, 8.

48 BUNDESRAT (Fn. 22), S. 82.

49 BUNDESRAT (Fn. 22), S. 58.

50 BUNDESRAT (Fn. 22), S. 56.

51 BUNDESRAT (Fn. 22), S. 58.

52 JAKOB SONDEREGGER, Das eidgenössische Epidemiengesetz: Eine Humanitätsfrage, Zürich 1881.

Aber auch die «Agitation der Gegner» des Gesetzes setzte früh ein. Bereits 1877 richtete der Schweizerischer Verein gegen Impfwang eine Petition an die Bundesversammlung, in dem er sich gegen ein Gesetz wandte, das eine grosse Zahl von Staatsangehörigen zwingt, «ihr eigen Fleisch und Blut, oder das ihrer Kinder dazu hergeben [zu] müssen, um es mit einem thierischen Auswurfstoff, der nun einmal nicht in's gesunde Blut gehört, zu verunreinigen.»⁵³ Ebenfalls «im Namen der Humanität» würde das Parlament aufgefordert, «dieses gesetzliche Unrecht nicht mehr länger fortbestehen zu lassen, sondern jeden Bürger vor dieser Vergewaltigung seitens der Mediziner zu schützen».⁵⁴ Diese Vorbehalte wurden auch von einer Minderheit der nationalrätlichen Kommission geteilt, welche die Pockenimpfung für ineffektiv und gefährlich hielt.⁵⁵ Gegen das verabschiedete Gesetz wurde auch umgehend das Referendum ergriffen; innert der Frist von 90 Tagen wurde mit über 80 000 Unterschriften die notwendige Zahl von 30 000 um mehr als das Doppelte übertroffen.⁵⁶ Die Vorlage wurde deutlich mit 79% Nein-Stimmen abgelehnt; nur in Neuenburg fand sich eine Mehrheit, in mehreren kleinen Kantonen bewegte sich die Zahl der Ja-Stimmen (nicht der Prozentsatz!) im zweistelligen Bereich.⁵⁷ Der Impfwang war der Hauptgrund für dieses klare Resultat:⁵⁸ Die revidierte Version des Gesetzes erwähnte Impfungen überhaupt nicht und trat denn auch ohne Referendum 1887 in Kraft.⁵⁹

In der entsprechenden Botschaft bestätigte der Bundesrat aber seinen Glauben an die Wirksamkeit der Pockenimpfung und behielt sich den Erlass eines «seiner Zeit sich als nothwendig ergebenden Spezialgesetze[s]» vor.⁶⁰ 1913 wurde die Bundeskompetenz zur Krankheitsbekämpfung erneut ausgedehnt.⁶¹ Und 1921 wurde der Bundesrat durch Gesetzesrevision ermächtigt, bei «ausserordentlichen Umständen» Massnahmen zu treffen, um die Verbreitung epidemischer Krankheiten im Innern des Landes zu verhindern.⁶² Gestützt darauf führte der Bundesrat 1923 auf dem Verordnungsweg die obligatorische Pockenimpfung (beim Auftreten der Krankheit) doch noch ein.⁶³ 1924 machte ein Klä-

53 SCHWEIZERISCHER VEREIN GEGEN IMPFWANG, Petition an die hohe Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft in Bern, Zürich, 21. Februar 1877, S. 14.

54 VEREIN GEGEN IMPFWANG (Fn. 53), S. 15.

55 NATIONALRAT (Fn. 36), S. 407–446. Für die Kritik im Ständerat s. SONDEREGGER (Fn. 52), S. 10.

56 BBI 1882 IV 257.

57 BBI 1882 IV 260 f. Das Resultat – wie auch die Regelung durch die Kantone – fand international Beachtung, vgl. *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905), S. 16, 32.

58 BUNDESRAT, Botschaft zum Gesetzesentwurf betreffend Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien, BBI 1886 II 535 1. Juni 1886, S. 546.

59 Bundesgesetz betreffend Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien vom 2. Juli 1886.

60 BUNDESRAT (Fn. 58), S. 547.

61 BBI 1913 I 130. Vgl. dazu MARKUS MÜLLER, Zwangsmassnahmen als Instrument der Krankheitsbekämpfung: Das Epidemien-gesetz und die persönliche Freiheit, Basel 1992, S. 21.

62 AS 37 353.

63 AS 39 109.

ger vor Bundesgericht mit Verweis auf die Abstimmung von 1882 geltend, ein solcher Zwang verstosse gegen den Volkswillen.⁶⁴ Das Gericht wies die Klage ab, da die Zwangsimpfung als vorübergehende Massnahme bei ausserordentlichen Umständen der Verhinderung einer epidemischen Krankheit diene; die Notwendigkeit im Einzelfall sei «eine reine, nur von den Verwaltungsbehörden zu lösende Ermessens- und Sachverständigenfrage», und es gehe nicht an, «den Schulstreit der Impfanhänger und Impfgegner vor den Gerichten austragen zu lassen».⁶⁵ In der Folge machte der Bundesrat erneut von seiner Kompetenz Gebrauch, die Pockenimpfung angesichts «ausserordentlicher Umstände» für Kinder zwingend vorzuschreiben.⁶⁶

Da es sich bei der Gesetzgebungskompetenz des Bundes um eine konkurrierende Zuständigkeit handelte,⁶⁷ blieb es den Kantonen unbenommen, ihrerseits Impfvorschriften zu erlassen.⁶⁸ Diese Kompetenz wurde im neuen Epidemien-gesetz von 1970 explizit festgeschrieben.⁶⁹ Der Bundesrat wies darauf hin, dass manche Krankheiten – wie etwa Polio – in der Schweiz fast verschwunden seien, in anderen Ländern aber weiterhin existierten und deshalb auch hierzu-lande wieder auftreten könnten, «wenn die Immunität der Bevölkerung nicht auf einer genügenden Höhe gehalten wird.»⁷⁰ Vor allem in Bezug auf Polio und Diphtherie machten mehrere Kantone von dieser Möglichkeit Gebrauch; eine Beschwerde, wonach die zwangsweise Diphtherieimpfung gegen das (damals noch ungeschriebene) Recht auf körperliche Integrität verstiesse, wurde vom Bundesgericht abgewiesen.⁷¹

Für «gefährdete Bevölkerungsgruppen» blieb die kantonale Kompetenz, Impfungen anzuordnen, auch bei der letzten Revision des Epidemien-gesetzes erhalten.⁷² Der Bundesrat hatte 2006 angesichts zunehmender Mobilität und neuer Krankheiten – insbesondere SARS und der pandemischen Grippe H1N1 – die Totalrevision des EpG initiiert.⁷³ In unserem Kontext steht dabei

64 BGE 50 I 334, E. 5. Der Kläger war mit CHF 20 gebüsst worden, weil er sich weigerte, seine Tochter impfen zu lassen.

65 BGE 50 I 334, E. 4.

66 Bundesratsbeschlüsse vom 12. Juni und 30. August 1944, AS 60 403 558 (1948 wieder aufgehoben: AS 64 1143).

67 MÜLLER (Fn. 61), S. 45.

68 Oben, Fn. 8.

69 Art. 23 Abs. 3 Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 18. Dezember 1970.

70 BUNDESRAT, Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz), BBl 1970 I 381, S. 397: 1954 gab es in der Schweiz 1628 Polio-Erkrankungen, 1969 noch eine. Dagegen brach 1969 die Diphtherie in Zürich aus, mit einem Todesopfer.

71 BGE 99 Ia 747, s. unten bei Fn. 107.

72 Art. 22 EpG.

73 BUNDESRAT, Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG), BBl 2011 311, S. 312. Die Kompetenz zur Gesetzgebung stützt sich jetzt auf Art. 118 Abs. 2 lit. b BV.

die neue Bundeskompetenz im Vordergrund, bei einer «besonderen Lage» «Impfungen bei gefährdeten Bevölkerungsgruppen, bei besonders exponierten Personen und bei Personen, die bestimmte Tätigkeiten ausüben, für obligatorisch [zu] erklären».⁷⁴ Eine «besondere Lage» liegt vor, wenn die «ordentlichen Vollzugsorgane nicht in der Lage sind, den Ausbruch und die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhüten und zu bekämpfen», und zugleich eine erhöhte Ansteckungs- und Ausbreitungsgefahr, eine besondere Gefährdung der öffentlichen Gesundheit, oder die Gefahr schwerwiegender Auswirkungen auf die Wirtschaft oder auf andere Lebensbereiche besteht.⁷⁵ Alternativ kann eine besondere Lage auch dann gegeben sein, wenn die WHO festgestellt hat, dass eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite besteht, sofern diese die öffentliche Gesundheit in der Schweiz gefährdet.⁷⁶

Ich habe bereits darauf hingewiesen, dass das Epidemien-gesetz keine Sanktionen vorsieht für den Fall, dass ein etwaiges Impfblogatorium missachtet würde; trotzdem sind strafrechtliche Folgen wohl nicht auszuschliessen.⁷⁷ Das Obligatorium war in den parlamentarischen Beratungen denn auch umstritten – sowohl in Bezug auf die Bundes- wie auch die kantonale Kompetenz.⁷⁸ Es wurde als unschweizerisch, illiberal und als zu grosser Eingriff in die persönliche Freiheit kritisiert, dessen Verfassungsmässigkeit fraglich sei;⁷⁹ als Alternativen wurden Solidarität, Eigenverantwortung und Aufklärung propagiert.⁸⁰ Für die Befürworter hingegen war die Impftradition der Schweiz eine Erfolgsgeschichte und das Gut der allgemeinen Gesundheit höher zu gewichten als die individuelle Freiheit allein.⁸¹ Die Bundesversammlung verabschiedete in der Folge das Gesetz inklusive Impfblogatorium;⁸² das dagegen ergriffene Referendum scheiterte in der Volksabstimmung deutlich.⁸³

II. Völkerrechtliche Ebene

Im Abstimmungskampf hatten sich die Gegner dieses Mal aber nicht nur gegen den Impfbzwang gewehrt, sondern auch gegen die Rolle, welche der WHO im neuen Epidemien-gesetz zugedacht war.⁸⁴ Der Weltgesundheitsorganisation und

74 Art. 6 Abs. 2 lit. d EpG.

75 Art. 6 Abs. 1 lit. a EpG.

76 Art. 6 Abs. 1 lit. b EpG.

77 Oben, Fn. 11. Möglich wäre wohl subsidiär etwa die Androhung einer Busse gem. Art. 292 StGB (vgl. Art. 44 Abs. 1 lit. d VwVG).

78 Zur kantonalen Kompetenz (Art. 22 EpG) vgl. AB NR 2012 IV 1282 ff.

79 AB NR 2012 I 315 (Estermann), 313 (Weibel), AB SR 2012 III 391 (Minder).

80 AB NR 2012 I 313 (Weibel), 316 (Graf).

81 AB NR 2012 I 317, IV 1283 (Stahl).

82 BBl 2012 8157.

83 BBl 2014 6129 (60% Ja-Stimmen).

84 Oben, Fn. 76.

ihren Experten wurde bereits im Parlament ungebührliche Nähe zur Pharmaindustrie vorgeworfen;⁸⁵ das Referendumskomitee warnte vor einem mit der Souveränität unvereinbaren «WHO-Diktat».⁸⁶

Es ist ein Gemeinplatz, dass Krankheiten keine Grenzen respektieren – in einer «globalisierten» und urbanisierten Gegenwart noch weniger als in der Vergangenheit.⁸⁷ Es handelt sich bei der Krankheitsbekämpfung um ein transnationales Anliegen im Wortsinn, und entsprechend früh wurden auf völkerrechtlicher Ebene Anstrengungen unternommen, um durch Quarantänemassnahmen die Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhindern. Ab Beginn des 19. Jahrhunderts standen dann Überwachungs- und Meldemechanismen im Vordergrund.⁸⁸ Die WHO wurde 1946 geschaffen mit dem Ziel, dass alle Menschen in bestmöglicher Gesundheit leben können.⁸⁹ Dies soll unter anderem durch die Bekämpfung und Ausrottung von epidemischer und endemischer Krankheiten geschehen.⁹⁰

Das primäre normative Instrument der WHO sind die Internationalen Gesundheitsvorschriften, welche vom der Weltgesundheitsversammlung mit einfacher Mehrheit verabschiedet werden und anschliessend für jeden Mitgliedsstaat gelten, der nicht explizit Widerspruch anmeldet.⁹¹ Hier findet sich die Regelung einer gesundheitlichen Notlage von internationaler Tragweite, auf welche die Schweizer Gesetzgebung Bezug nimmt.⁹² Die General-Direktorin ist – nach Konsultation eines Expertengremiums – zuständig, eine solche Notlage zu erklären und einschlägige Empfehlungen abzugeben.⁹³ Auch wenn solche Empfehlungen erhebliche wirtschaftliche Konsequenzen nach sich ziehen können, so kann von einem «WHO-Diktat» nicht die Rede sein: Die Organisation verfügt über keine Kompetenzen zu Zwangsmassnahmen auf nationaler Ebene. Die Gesetzgebung wird ausdrücklich den Mitgliedsstaaten vorbehalten, die dabei immerhin den Zweck der Gesundheitsvorschriften «hochhalten» sollen.⁹⁴ Diese schreiben denn auch keinen Impfwang vor, erlauben aber entsprechende Vorschriften; im Zusammenhang mit internationalen Reisen ist für Impfungen

85 AB NR 2012 I 314 (Estermann), 316 (Schenker); AB SR 2012 III 386 (Hess).

86 Volksabstimmung vom 22. September 2013: Erläuterungen des Bundesrates, S. 21.

87 LAWRENCE O. GOSTIN, *Global Health Law*, Cambridge, Mass. 2014, S. 38 f.

88 MAKANE MOÏSE MBENGUE, *Public Health, International Cooperation*, Max Planck Encyclopedia of Int'l Public L. 2010, Rz. 1.

89 Constitution of the World Health Organisation, 22. Juli 1946, 14 UNTS 185.

90 Art. 2 lit. g WHO Constitution.

91 Art. 21 WHO Constitution. International Health Regulations (IHL), 23. Mai 2005, 2509 UNTS 242 (1951 wurden die Vorschriften zum ersten Mal erlassen und in der Folge mehrmals revidiert).

92 Art. 12 IHL; vgl. oben, Fn. 76.

93 Art. 12 i.V.m. Art. 48 f. IHL. Bisher wurde viermal eine Notlage bejaht, zuletzt i.Z.m. dem Zika-Virus.

94 Art. 3 Abs. 4 IHL.

unter besonderen Voraussetzungen im Extremfall wohl sogar physischer Zwang nicht ausgeschlossen.⁹⁵

Die Einhaltung der Gesundheitsvorschriften scheint aber generell nicht sehr konsequent zu erfolgen,⁹⁶ und die WHO fokussiert oft eher auf technischen und wissenschaftlichen Beistand; wenn sie normativ tätig wird, dann häufig mit *soft law*-Instrumenten wie etwa Empfehlungen.⁹⁷ Damit verbleibt die rechtliche Regelung der Krankheitsbekämpfung und insbesondere der Impfung, trotz ihrer transnationalen Implikationen, weitestgehend bei den einzelnen Staaten.

Das gilt grundsätzlich auch für die Europäische Union. In Gesundheitsfragen gibt es eine zwischen Union und Mitgliedsstaaten geteilte Zuständigkeit nur in einigen wenigen, abschliessend aufgezählten Bereichen.⁹⁸ Für die sog. Sekundärprävention, also die Krankheitsprophylaxe inklusive Impfungen,⁹⁹ besteht bloss eine unterstützende und koordinierende Kompetenz der Union; jegliche Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten ist dabei explizit ausgeschlossen.¹⁰⁰ So hat die Union ein Europäischen Zentrum für die Prävention und Kontrolle von Krankheiten eingerichtet, das aber über keine Regelungskompetenz verfügt;¹⁰¹ das 2014 verabschiedete dritte Aktionsprogramm im Bereich der öffentlichen Gesundheit sieht ebenfalls nur «unverbindliche Impfkonzeppte» vor.¹⁰² Aufgrund der mangelnden unionalen Kompetenz erklärte sich der Gerichtshof in einem Vorlageverfahren zum Impfwang in der Slowakei denn auch für offensichtlich unzuständig.¹⁰³

95 Art. 31 Abs. 2 IHL (Health measures relating to entry of travelers): «... If there is evidence of an imminent public health risk, the State Party may, in accordance with its national law and to the extent necessary to control such a risk, compel the traveller to undergo ... (b) vaccination or other prophylaxis ...»

96 OBJIOFOR AGINAM, International Law and Communicable Diseases, Bulletin of the World Health Organization 2002, S. 949.

97 GOSTIN (Fn. 87), S. 113.

98 Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 168 Abs. 4 AEUV (u.a. Qualitätssicherung für Medizinprodukte).

99 BRIGITTA LURGER, Art. 168 AEUV, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), Kommentar EUV/AEUV, 2. Aufl., München 2012, Rz. 11.

100 Art. 168 Abs. 5 AEUV; THORSTEN KINGREEN, Art. 168 AEUV, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar EUV/AEUV, 5. Aufl., München 2016, Rz. 14.

101 Art. 11 Verordnung (EG) Nr. 851/2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten. Vgl. z.B. EUROPEAN CENTRE FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL (ECDC), Guidance for the Introduction of HPV Vaccines in EU Countries, Stockholm, Januar 2008.

102 Verordnung (EU) Nr. 282/2014 über ein drittes Aktionsprogramm der Union im Bereich der Gesundheit (2014–2020), Anhang I, 2.2.

103 *Milica Široká/Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky* (Gerichtshof), Rechtssache C-459/13 (2014). Die Kläger hatten sich auf Art. 33 & 35 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union berufen.

C. Betroffene Grund- und Menschenrechte

Die inter- oder supranationale Ebene hat also auf die normative Regelung von Impfungen kaum unmittelbaren Einfluss. Trotzdem sind völkerrechtliche Bestimmungen im Zusammenhang mit Impfvorschriften von erheblicher *mittelbarer* Bedeutung. Die Internationalen Gesundheitsvorschriften der WHO etwa bestimmen, dass ihre Umsetzung unter Achtung der Würde, Menschenrechte und Grundfreiheiten der Betroffenen zu erfolgen habe.¹⁰⁴ Reisende sollten respektvoll behandelt und ihr Geschlecht sowie ihre sozio-kulturellen, ethnischen und religiösen Anliegen berücksichtigt werden.¹⁰⁵ Hier werden grund- und menschenrechtliche Aspekte angesprochen, welche – wir haben es bereits gesehen – die Impfdebatte von ihren Anfängen und lange vor der Kodifizierung solcher Rechte bestimmt haben. Dabei stand vor allem das Argument im Vordergrund, dass ein Impfzwang gegen die persönliche Freiheit verstiesse.¹⁰⁶ Das Bundesgericht bestätigte 1973, dass eine Impfung das (damals noch ungeschriebene) Recht auf körperliche Integrität beeinträchtigt, hielt aber zugleich fest, dass es sich dabei nicht um eine schwerwiegende Verletzung handle.¹⁰⁷

Auf nationaler Ebene fällt die persönliche Freiheit heute in den Schutzbereich von Art. 10 Abs. 2 BV, der insbesondere auch die körperliche und geistige Unversehrtheit als geschützte Teilaspekte dieser Freiheit nennt. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit garantiert einen umfassenden Schutz des menschlichen Körpers und deckt von der Folter bis zum Wangenabstrich ein breites Spektrum ab. Es ist unbeachtlich, ob die physische Integrität aufgrund eines medizinisch indizierten Eingriffs kompromittiert wird.¹⁰⁸ Selbst wenn eine Impfung als «verhältnismässig leichter Eingriff» taxiert wird, der «ungefährlich und wenig schmerzhaft ist»,¹⁰⁹ fällt sie also in den Schutzbereich von Art. 10 BV – wobei es sich bei einer Impfung wohl nicht nur um einen «leichten Eingriff» handelt, da sie eine Reaktion des Immunsystems zeitigen soll und potentiell auch kurz-, mittel- und langfristige Nachwirkungen zeigen kann. Insofern ist bei einer *zwingend* vorgeschriebenen Impfung auch die geistige Unversehrtheit betroffen, welche das Recht schützt, bestimmte Situationen selbst zu bewerten und gemäss dieser Einschätzung zu handeln.¹¹⁰ Hier ergeben sich zu-

104 Art. 3 Abs. 1 IHL.

105 Art. 32 lit. b IHL.

106 Oben, Fn. 50. S. auch oben, Fn. 34.

107 BGE 99 Ia 747, E. 2, 3c.

108 REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte 2. Aufl., Bern 2013, S. 149.

109 Urteil des St. Galler Verwaltungsgerichts (Verwaltungsgericht SG), GVP 2006 Nr. 1 (2006), E. 2d.

110 RAINER J. SCHWEIZER, Art. 10, in Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer Schweizer/Karl Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014, Rz. 25 (zit. St. Galler Kommentar). Nicht einschlägig sind hingegen die Voraussetzungen zur Zwangsmedikation (vgl. dazu JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der Uno-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 79–81), solange eine Impfung nicht *tatsächlich* erzwungen wird.

gleich gewisse Überschneidungen mit der Achtung der Privatsphäre, wie sie Art. 13 Abs. 2 BV garantiert.¹¹¹ Auch auf den dort verankerten Schutz des Familienlebens hatte der Bundesrat 1879 schon Bezug genommen, als er einräumte, ein Impfwang berühre tief und einschneidend die «Unabhängigkeit der Familie».¹¹² Eltern steht grundsätzlich das Erziehungsrecht über ihre Kinder zu;¹¹³ dieses im Zivilrecht als elterliche Sorge konkretisierte Recht schliesst Entscheide über medizinische Behandlungen mit ein.¹¹⁴

Auf internationaler Ebene wird der Schutz der Privatsphäre auch durch Art. 17 Uno-Pakt II garantiert;¹¹⁵ Art. 8 EMRK gewährt ebenfalls Schutz vor einer Beeinträchtigung des Privat- und Familienlebens, der sich auch auf medizinische Behandlungen erstreckt.¹¹⁶ Entsprechend bejahte die Europäische Kommission für Menschenrechte 1998 auf Beschwerde einer Gruppe san-marinesischer Bürger, dass ein Impfwang gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK verstösst.¹¹⁷ Die Kommission verneinte jedoch zugleich die Anwendbarkeit von Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) und Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit).¹¹⁸ Ebenfalls verneint wurde eine Verletzung von Art. 9 Abs. 1 EMRK, welcher die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit garantiert: Die Kommission erinnerte daran, dass die dort geschützte Ausübung (*practice*) nicht alle Handlungen umfasse, die zwar durch religiöse Überzeugung bedingt wären, diese aber nicht unmittelbar zum Ausdruck brächten – zumal die Impfvorschriften in San Marino für alle gleichermassen und unabhängig von Religion oder persönlicher Überzeugung gälten.¹¹⁹

Diese Argumentation überzeugt nur bedingt, insbesondere in Bezug auf die formalistisch verstandene Rechtsgleichheit. Art. 9 EMRK gewährt zwar in der Tat kein Recht, einem allgemein anzuwendenden Gesetz keine Folge zu leisten.¹²⁰ Aber Art. 9 EMRK deckt – wie übrigens auch Art. 18 Uno-Pakt II¹²¹

111 MÜLLER/SCHÉFER (Fn. 110), S. 138 ff.

112 Oben, Fn. 50.

113 Das Erziehungsrecht liegt im Schnittbereich von Art. 13 Abs. 2 und Art. 14 BV, vgl. RUTH REUSSER, St. Galler Kommentar zu Art. 14, Rz. 40.

114 INGEBORG SCHWENZER/MICHELLE COTTIER, Art. 301, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Basel 2014, Rz. 3c (zit. BSK-ZGB).

115 Das Menschenrechtskomitee subsumierte eine Beschwerde gegen den gesetzlichen Impfwang in Italien unter Art. 17 Uno-Pakt II, wies sie aber aus prozeduralen Gründen ab: *Dr. A.B. v. Italy*, Communication No. 565/1993, CCPR (25. April 1994).

116 JENS MEYER-LADEWIG/MARTIN NETTESHEIM, Artikel 8: Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, in: Jens Meyer-Ladewig et al. (Hrsg.), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. Baden-Baden 2017, Rz. 13.

117 *Carlo Boffa and 13 Others v. San Marino*, Application no. 26536/95, ECommHR, 15. Januar 1998.

118 *Boffa v. San Marino* (Fn. 117), S. 33 f.

119 *Boffa v. San Marino* (Fn. 117), S. 33 f.

120 CHRISTOPH GRABENWARTER/KATHARINA PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München 2012, S. § 22 Rz. 99 m.w.H.

121 CCPR, General Comment No. 22 (Art. 18), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30. Juli 1993, Para. 4.

und Art. 15 BV¹²² – durchaus auch Handlungen, die nicht unmittelbar mit dem kultischen Bereich verbunden sind, wie etwa Speisegebote oder Vorschriften zu Kleidern oder Haartracht.¹²³ Gerade das Beispiel der von Zeugen Jehovas verweigerten Bluttransfusionen zeigt, dass die Haltung zu medizinische Behandlungen durchaus durch religiöse Überzeugungen bestimmt sein kann.¹²⁴

Das galt und gilt auch für Impfungen. Die Verwendung von tierischer Lymphe wurde als unvereinbar mit der Gottebenbildlichkeit des Menschen angeprangert,¹²⁵ und noch Mitte des letzten Jahrhunderts wurde die Idee der Immunisierung als gotteslästerlich empfunden.¹²⁶ Mehrere protestantische Gruppierungen verweigern auch heute Impfungen aus grundsätzlichen Überlegungen, weil für eine Heilung nur auf Gott vertraut werden sollte.¹²⁷ Manche Katholiken lehnen Impfstoffe ab, die unter Verwendung fötalen Gewebes hergestellt wurden; Bedenken von Hindus und von Juden und Muslimen bezüglich der Verwendung von Rinder- bzw. Schweine-Seren scheinen hingegen kaum zu bestehen. Judentum und Islam kennen vielmehr theologische Konzepte medizinischer Notwendigkeit, die für Impfungen sprechen.¹²⁸

Art. 15 BV, Art. 9 EMRK und Art. 18 Uno-Pakt II schützen aber nicht nur religiöse, sondern auch weltanschauliche Überzeugungen, wobei solche Überzeugungen eine gewisse Stringenz und Kohärenz aufwiesen,¹²⁹ also bspw. einer «Gesamtansicht der Welt» entsprechen müssen.¹³⁰ Das Ablehnen von Impfungen

122 URS JOSEF CAVELTI/ANDREAS KLEY, St. Galler Kommentar zu Art. 15, Rz. 10; ANNE KÜHLER, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, Diss. Bern 2012, S. 271 f.

123 GRABENWARTER/PABEL (Fn. 120), S. § 22 Rz. 102 m.w.H.

124 Dies bestätigt der EGMR in *Jehova's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, Application no. 302/02, 10. Juni 2010, Para. 136.

125 BAXBY (Fn. 24), S. 6, vgl. Genesis 1:26 f.

126 LUDWIG FLIEGEL, Medizinischer Aberglaube: Fort mit dem Impfzwang, Bern 1945, S. 9: «Ihr alle, welcher Konfession Ihr angehören möget, glaubt an einen allweisen Schöpfer, aus dessen Hand der Mensch gesund hervorgegangen ist. Da kommen aber die Giftmischer und meinen, der allweise Gott sei eigentlich doch ein Stümper, da er den Impfsäbel vergessen habe; dem unschuldigen blühenden Kind müssten noch einige Schnitte auf den Arm gekratzt und Gift in sein gesundes Blut eingeführt werden.»

127 Das gilt etwa für calvinistische Gruppierungen in den Niederlanden, unter denen 1992 die letzte Polio-Epidemie in West-Europa ausbrach: P. M. OOSTVOGEL ET AL., Poliomyelitis Outbreak in an Unvaccinated Community in the Netherlands (1992–93), *The Lancet* 1994, S. 665. Auch *Christian Scientists* stehen Impfungen skeptisch gegenüber (vgl. MARY BAKER EDDY, *Science and Health*, Boston 1875, S. 438: «... we have small-pox because others have it; but mortal mind, not matter, contains and carries the infection.»)

128 ERIC WOMBWELL ET AL., Religious Barriers to Measles Vaccination, *Journal of Community Health* 2015, S. 599 ff. – Islamistische Kreise bekämpfen teilweise Impfprogramme, da sie dahinter eine westliche Verschwörung zur Sterilisierung von Muslimen vermuten (vgl. JOHN D. GRABENSTEIN, *What the World's Religions Teach, Applied to Vaccines and Immune Globulins*, Vaccine 2013, S. 2016). Dafür dürften soziale, kulturelle und politische eher denn religiöse Ursachen verantwortlich sein; das fingierte Polio-Impfprogramm für die Suche nach Osama Bin Laden hat die Situation weiter verschlimmert (vgl. *The Spies Who Sabotaged Global Health*, *Scientific American* 2013, S. 12).

129 *S.A.S. v. France*, Application no. 43835/11, ECtHR, 1. Juli 2014, Para. 55.

130 BGE 119 Ia 178, E. 4b (noch zur aBV). Etwas weiter hingegen CCPR (Fn. 121), Para. 2.

allein konstituiert wohl kaum eine solche Überzeugung.¹³¹ Veganer aber, die nicht wollen, dass ihren Kindern tierische Stoffe injiziert werden, können sich auf den Schutz ihrer Weltanschauung berufen, ebenso wie Anthroposophen, nach deren Menschenbild etwa eine Masernerkrankung Auslöser einer «tiefgreifenden Reifung» des Kindes und der Individualisierung seines Organismus sein kann.¹³²

D. Grundrechtseinschränkung

Somit steht ausser Frage, dass eine zwangsweise Impfung den Schutzbereich zumindest des Rechts auf körperliche und geistige Integrität, auf Privatsphäre und Familienleben und auf Glaubens- und Gewissensfreiheit tangiert. Bei auf bestimmte Berufsgruppen beschränkten Impfvorschriften wäre zusätzlich auch die Wirtschaftsfreiheit betroffen.¹³³ Keines dieser Grund- und Menschenrechte gilt jedoch absolut, und schon im 19. Jahrhundert wurde von Impfbefürwortern argumentiert, dass im Interesse der effektiven Bekämpfung von Infektionskrankheiten die individuelle Freiheit zurückstehen müsse.¹³⁴ Heute regeln die Generalklausel in Art. 36 BV, die spezifischen Vorgaben in Art. 8 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 2 EMRK sowie Art. 18 Abs. 3 Uno-Pakt II die Voraussetzungen für eine Einschränkung. Die Anforderungen dieser Schrankenregelungen sind, in Bezug auf die hier relevanten Grundrechte, weitgehend kongruent. Die dabei stets vorausgesetzte gesetzliche Grundlage ist in der Regel unproblematisch.¹³⁵ Substantiell wird darüber hinaus aber auch ein legitimierter Eingriffszweck bzw. ein legitimes öffentliches Interesse verlangt; ausserdem muss der Eingriff verhältnismässig bzw., gemäss EMRK, in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein.¹³⁶ Sowohl unter Art. 36 Abs. 3 BV wie auch (teilweise implizit) in der Rechtsprechung des Strassburger Gerichtshofs lässt sich die Verhältnismäs-

131 Auch wenn G. B. Shaw die Situation des Impfgegners mit jener des Atheisten verglich: BERNARD SHAW, *The Doctor's Dilemma, Getting Married, & the Shewing-up of Blanco Posnet*, London 1932 (1911), S. 383.

132 GESELLSCHAFT ANTHROPOSOPHISCHER ÄRZTE IN DEUTSCHLAND, Merkblatt Masern, Januar 2016. Als Folge brechen Masern gehäuft in Rudolf-Steiner- bzw. Waldorfschulen auf: Häufung von Masernfällen im Waadtland, *Neue Zürcher Zeitung*, 12. Februar 2009, S. 14; ROBERT KOCH INSTITUT, Masernausbruch in einer Waldorfschule, *Epistemologisches Bulletin*, 18. August 2014, S. 297.

133 Vgl. Verwaltungsgericht SG (Fn. 109), E. 2 e) aa); Viele Impfverweigerer unter den Pflegenden, *Neue Zürcher Zeitung*, 28. November 2009, S. 17. – Für ein weites Verständnis der Berufsfreiheit vgl. in diesem Zusammenhang MARKUS MÜLLER, Die M+M+R-Impfkampagne des Bundes auf dem juristischen Prüfstand, *Schweizerische Ärztezeitung* 1994, S. 387.

134 Oben, Fn. 35, 47.

135 Z.B. Art. 6 Abs. 2 lit. d & Art. 22 EpG. Für Deutschland vgl. § 20 Abs. 6 & 7 IfSG, für Frankreich oben Fn. 13.

136 Dazu ausführlich MARKUS SCHEFER, Die Beeinträchtigung von Grundrechten: Zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006, S. 53 ff.; GRABENWARTER/PABEL (Fn. 120), S. § 22 Rz. 32 ff., 112 ff.

sigkeit sodann weiter unterteilen in Eignung und Erforderlichkeit einer staatlichen Massnahme, sowie deren Zumutbarkeit bzw. die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne.¹³⁷

I. Öffentliches Interesse und Rechte Dritter

Der Bundesrat hatte 1879 die Gesundheit des Volkes als oberstes Gebot, als *lex suprema* bezeichnet und ein staatliches Interesse an einer möglichst hohen Impfquote geltendgemacht.¹³⁸ Die öffentlichen Gesundheit ist weiterhin ein wichtiges Polizeigut,¹³⁹ und *protection of (public) health* wird auch in den einschlägigen Menschenrechtsbestimmungen als legitimer Eingriffszweck genannt.¹⁴⁰ Man könnte es sich entsprechend einfach machen und das Vorliegen des öffentlichen Interesses ohne Weiteres bejahen, zumal die Gerichte – in der Schweiz wie auch anderswo – bisher stets die Auffassung vertraten, ein Impfwang schütze nicht nur ein legitimes öffentliches Interesse, sondern sei auch verhältnismässig.¹⁴¹

Daraus darf aber nicht abgeleitet werden, ein jeglicher Impfwang sei durch ein öffentliches Interesse gedeckt. Es muss dabei stets nach den Umständen des Einzelfalles differenziert werden. So wurden in der Regel Impfungen gegen schwere und ansteckende Krankheiten wie Pocken oder Diphtherie angefochten. Zwar ist die öffentliche Gesundheit auch dann betroffen, wenn es sich – wie bspw. bei der Frühsommer-Enzephalitis – um Infektionen handelt, gegen die geimpft werden kann, die aber nicht ansteckend sind. Somit werden Dritte nicht gefährdet, und es muss bei der Verweigerung einer medizinischen Behandlung den jeweiligen Lebensentwürfen, auch wenn sie unvernünftig scheinen, mehr Gewicht zugemessen werden – wie etwa der EGMR im Zusammenhang mit der Ablehnung von Bluttransfusionen festgestellt hat. Bei dieser Gelegenheit betonte der Gerichtshof aber auch, dass eine Situation anders zu beurteilen sei, in der Drittpersonen geschützt werden müssten – also etwa bei einem durch eine Epidemie begründeten Impfwang.¹⁴²

Es wäre generell bedenkenswert, bei der Diskussion um Impffragen nicht exklusiv die Rechte von Impfgegnern zu thematisieren. Diese Rechte können nämlich auch aufgrund der geschützten Interessen Dritter eingeschränkt wer-

137 SCHEFER (Fn. 136), S. 82–85; GRABENWARTER/PABEL (Fn. 120), S. § 18 Rz. 14 ff.

138 Oben, Fn. 47. Vgl. auch Fn. 35.

139 ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, Rz. 315.

140 Art. 8 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2 EMRK; Art. 18 Abs. 3 Uno-Pakt II.

141 BGE 99 Ia 747, E. 3b und c; Verwaltungsgericht SG (Fn. 109), E. 2d und e; *Impfwang*, BVerwGE 9, 78 (1959), Rz. 19; *Décision n° 2015-458 QPC* (Court Constitutionnel) (2015), Para. 9; *Jacobson v. Massachusetts* (Fn. 57), S. 26; *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944), 165; *Boffa v. San Marino* (Fn. 117), 35.

142 *Jehova's Witnesses v. Russia* (Fn. 124), Para. 136. – Damit würde auch das Mill'sche *harm principle* honoriert, das Einschränkungen der individuellen Freiheit nur zulässt, um die Schädigung Dritter zu vermeiden (JOHN STUART MILL, *On Liberty*, London 1859, S. 21).

den. Das gilt zuvörderst für die Impflinge im Kindesalter, die gemäss Art. 11 Abs. 1 BV Anspruch auf besonderen Schutz haben. «Oberste Maxime des Kindsrechts» ist das Kindeswohl,¹⁴³ das sich grundsätzlich nach *objektiven* Kriterien bestimmt, auch wenn den Eltern ein «Konkretisierungsprimat» zusteht.¹⁴⁴ Der Schutz der Gesundheit ist nicht nur Teil, sondern geradezu Voraussetzung für das Kindeswohl, wenn dieses «dem Kind ab dessen Volljährigkeit ein selbstständiges, selbstbestimmtes und gemeinschaftsfähiges Leben» ermöglichen soll.¹⁴⁵ So müssen die Behörden gestützt auf Art. 11 BV intervenieren, wenn Eltern aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen eine notwendige medizinische Behandlung des Kindes verhindern,¹⁴⁶ und die Verweigerung präventiver Massnahmen inklusive Impfungen kann Kindsschutzmassnahmen nach Art. 307 Abs. 1 ZGB rechtfertigen.¹⁴⁷

Wenn davon ausgegangen wird, dass (zumindest gewisse) Impfungen ein Kind vor erheblichen Gefahren schützen,¹⁴⁸ so könnte sogar ein entsprechender *Anspruch* postuliert werden: Bereits im Rahmen des UNO-Weltkindergipfels wurde 2002 ein *Recht* auf Impfung propagiert.¹⁴⁹ Tatsächlich bejahte das Deutsche Bundesverwaltungsgericht 1959, dass aus dem Anspruch auf Leben auch ein Anspruch auf Impfung folge,¹⁵⁰ während der EGMR die Frage offen gelassen hat.¹⁵¹ Art. 24 der Kinderrechtskonvention gewährt Kindern das Recht «auf das erreichbare Höchstmass an Gesundheit» und fordert die Reduktion der Kindersterblichkeit und die Bekämpfung von Krankheiten. Die *Travaux préparatoires* und der Kommentar des Kinderrechtskomitees zeigen, dass in diesem Zusammenhang Impfungen eine Rolle spielen sollen.¹⁵² Das Komitee legt dabei besonderes Gewicht auf die Impfung gegen Humane Papillomaviren für Mäd-

143 BGE 132 III 359, E. 4.4.2.

144 JOHANNES REICH, «Schutz der Kinder und Jugendlichen» als rechtsnormatives und expressives Verfassungsrecht: Rechtsnatur und Normgehalt von Art. 11 Abs. 1 der Bundesverfassung, ZSR 2012 I, S. 376.

145 REICH (Fn. 144), S. 376.

146 CHRISTINE KAUFMANN, Soziale Grundrechte, in Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich 2015, S. 582.

147 PETER BREITSCHMID, BSK-ZGB Art. 307, Rz. 18. – Eine *aktive* Gefährdung der Gesundheit dürfte bei sog. «Masernparties» vorliegen, vgl. dazu aus deutscher Sicht CHRISTOPHER LEANDER ROTH, Die Strafbarkeit von Masernpartys, Baden-Baden 2013, S. 196.

148 Zu dieser Annahme unten, D.II.

149 Issues & Information, U.N. Special Session on Children, 19–21 September 2001, New York 2002, S. 13.

150 Oben, Fn. 141 (das Urteil erfolgte noch unter dem Impfgesetz von 1874).

151 *Korneykova & Korneykov v. Ukraine*, Application no. 56660/12, ECtHR (24. März 2016), Para. 157 (Der EGMR bejahte einer Verletzung von Art. 3 EMRK bereits aufgrund fehlender kinderärztlicher Betreuung eines im Gefängnis geborenen Kindes und befasste sich deshalb nicht mit den unterbliebenen vorgeschriebenen Impfungen).

152 UNHCHR, Legislative History of the Convention on the Rights of the Child, New York 2007, S. 585 f.; CRC, General Comment No. 15 (Art. 24), CRC/C/GC/15, 13. April 2013, S. 6. Vgl. auch ASBJØRN EIDE/WENCHE BARTH EIDE, Art. 24: The Right to Health, Leiden 2006, Rz. 48, 75, 115.

chen.¹⁵³ Hier wäre auch eine *Gender*-Perspektive zu berücksichtigen, da die Folgen dieser beim Geschlechtsverkehr übertragenen Krankheit disproportional Frauen betreffen, die Impfung aber teilweise als Ermutigung zur Promiskuität heftig bekämpft wird.¹⁵⁴ Deshalb kann auch Art. 12 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierungen der Frau relevant sein, welcher Benachteiligungen von Frauen im Gesundheitswesen untersagt. Noch umfassender, und ohne Beschränkung auf Kinder, könnten Impfungen unter das Recht auf Gesundheit subsumiert werden.¹⁵⁵ Der Uno-Pakt I anerkennt ebenfalls ein Recht auf das «erreichbare Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit» (Art. 12 Abs. 1), und verpflichtet die Staaten zur Vorbeugung und Bekämpfung epidemischer und endemischer Krankheiten (Art. 12 Abs. 2 lit. c). Das zuständige Komitee nennt in diesem Zusammenhang auch Impfprogramme,¹⁵⁶ wobei die *Travaux préparatoires* nahelegen, dass ein Impfwang zu diesem Zweck nicht ausgeschlossen ist.¹⁵⁷

II. Verhältnismässigkeit

Impfgegner würden diese Argumentation zurückweisen, da sie ihrer Ansicht nach auf einer falschen Grundannahme beruht: Dass Impfungen der Gesundheit nützen. Das führt uns zur Verhältnismässigkeit, die zuerst voraussetzt, dass ein Eingriff in die Grundrechte überhaupt *geeignet* ist, um das erwünschte Ziel – hier der Schutz der öffentlichen Gesundheit – zu erreichen. Für ihre Kritiker sind Impfungen nicht nur ineffektiv, sondern auch hochgefährlich.¹⁵⁸ Tatsächlich steht ausser Frage, dass Impfungen auch Schäden anrichten können. Das gilt zuerst natürlich bei fehlerhafter Produktion oder unsachgemässer Anwendung.¹⁵⁹ Aber auch *lege artis* verabreichte Impfungen können zu Schäden führen – auf die gesetzliche Regelung von solchen Impfschäden wurde bereits hingewiesen.¹⁶⁰ Damit ist aber noch nichts gesagt über das Risikoverhältnis

153 CRC (Fn. 152), S. 6.

154 Vgl. zu den Diskussionen in den USA SYLVIA LAW, Human Papillomavirus Vaccination, Private Choice, and Public Health, U.C. Davis Law Review 2008, 1731–1772. – Zugleich wird zunehmend klar, dass die Impfung von Knaben erheblich zur Bekämpfung von Gebärmutterhalskrebs beitragen würde: The Cost of Embarrassment, Economist, 26. März 2016, S. 54.

155 Art. 11 European Social Charter (revised), 3. Mai 1996, CETS 163 (von der Schweiz nicht ratifiziert). Vgl. auch *Décision* (Fn. 141), Para. 6.

156 CESCR, General Comment No. 14, U.N. Doc.E/C.12/GC/22 (11. August 2000), Paras. 28, 36, 44.

157 *E contrario*: Ein Vorschlag, Zwangsmassnahmen unter Art. 12 auszuschliessen, wurde abgelehnt (BEN SAUL ET AL., Article 12: The Right to Health, in: The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Oxford 2014, 977–1083, 981).

158 Oben, Fn. 33, 53 f., 126.

159 So etwa 1928 das «Lübecker Impfunglück» mit Tuberkuloseimpfungen oder der *Cutter incident* mit Polio-Viren 1955 in den USA. Vgl. zuletzt auch: A Vaccine Scandal in China Causes an Outcry, Economist, 1. April 2016.

160 Oben, Fn. 15.

zwischen Impfung und Nichtimpfung, denn dass die meisten der mit Impfungen bekämpften Krankheiten die Gesundheit ebenfalls schwer beeinträchtigen können, bedarf keiner weiteren Ausführung.¹⁶¹ Gerichte haben deshalb die *Wirksamkeit* von Impfungen stets bejaht – jeweils mit Berufung auf die Meinung medizinischer *Expertinnen und Experten*.¹⁶²

Der Einfluss der Ärzteschaft auf die Normierung von Impffragen wurde schon früh kritisiert: Der Staat dürfe der Bevölkerung nicht die «Glaubensansichten einiger über Gebühr vergötterter Medizin-Zunft-Autoritäten» aufzwingen; es wäre dem Auffinden der Wahrheit ebenso hinderlich, wenn der Staat in wissenschaftlichen Fragen Partei ergreife, als wenn er religiöse Ansichten zu Staatsreligionen stempelte.¹⁶³ Das ist nun eine interessante Analogie, denn religiöse Lehren zeichnen sich – zumindest nach heutigem Verständnis – ja gerade dadurch aus, dass ihre Inhalte nicht bewiesen, sondern nur offenbart und geglaubt werden können. Zwar kann Religion durchaus die Grundlage des Normgefüges eines Gemeinwesens sein. Unser säkularisierter Staat wird aber, wie der Bundesrat schon 1879 festhielt, nicht mehr «von kirchlichen Ideen bewegt», sondern «durch die Naturwissenschaften beherrscht».¹⁶⁴ Unser modernes Wissenschaftsverständnis geht davon aus, dass Theorien experimentell überprüft und mit «gradueller zunehmender Gewissheit» für korrekt gehalten werden¹⁶⁵ – zumindest bis zum *wissenschaftlichen* Beweis des Gegenteils. Insofern erfüllt die stete Hinterfragung von Impfdogmen eine wichtige und wertvolle Funktion,¹⁶⁶ sofern und solange sie auf Basis wissenschaftlicher Prinzipien¹⁶⁷ und nicht als «post-faktische» Behauptung erfolgt.¹⁶⁸

161 Zur Berücksichtigung der jeweiligen gesundheitlichen Gefährdung s. unten, Fn. 185.

162 Besonders deutlich in BGE 99 Ia 774, E. 3 und auch schon in *Jacobson v. Massachusetts* (Fn. 57), 23.

163 VEREIN GEGEN IMPFZWANG (Fn. 53), S. 5, 7. Vgl. auch FLIEGEL (Fn. 126), S. 6.

164 BUNDESRAT (Fn. 22), S. 54.

165 Vgl. FRANCIS BACON, *Novum Organum*, The Oxford Francis Bacon Vol. 11, 2004 (1620), *Praefatio*, S. 52.

166 Vgl. zur Bedeutung divergierender Meinungen MILL (Fn. 142), S. 33.

167 Vgl. zur Illustration die Debatte um Autismus und MMR-Impfung, die durch eine Publikation im *Lancet* ausgelöst wurde (ANDREW. J. WAKEFIELD ET AL., Ileal-lymphoid-nodular Hyperplasia, non-specific Colitis, and Pervasive Developmental Disorder in Children, *The Lancet* 1998, S. 637–641). Nachdem die Ergebnisse nicht repliziert werden konnten und aufgrund finanzieller Interessenskonflikte des Erstautors wurde der Beitrag 2010 zurückgezogen (EDITORS OF THE LANCET, Retraction, *The Lancet* 2010, 445). Die Autismus-These beeinflusst aber weiterhin das Impfverhalten zahlreicher Eltern: KATRINA F. BROWN ET AL., UK Parents' Decision-making about Measles–Mumps–Rubella (MMR) Vaccine 10 Years after the MMR-autism Controversy: A Qualitative Analysis, *Vaccine* 2012, 1855–1864.

168 In diese Kategorie fallen etwa die einschlägigen Äusserungen von Donald Trump während des Wahlkampfes: SABBINA TAVERNISE/CATHERINE SAINT LOUIS, G.O.P. Vaccine Debate Has Doctors Despairing, *New York Times*, 18 September 2015, S. A20. Ein Dialog zwischen Impfbefürwortern und -gegnern ist inzwischen praktisch unmöglich, da Letztere die empirischen Daten der Impfforschung (auf die auch ich mich im Folgenden stütze) *in toto* als Propaganda der Pharmaindustrie refutieren. Es wird sozusagen in parallelen Universen über unterschiedliche Realitäten diskutiert.

Dagegen wurde eingewendet, dass es zwar Aufgabe der Medizin sei, über den Nutzen von Impfungen zu entscheiden, dass es sich bei deren gesetzlicher Regelung – und insbesondere beim Impfwang – jedoch um *rechtliche und politische* Entscheidungen handle.¹⁶⁹ Aber wie weit ist ein Primat der Politik bei komplexen und technischen Fragen wie der Wirkung und Dosierung von Antigenen überhaupt noch realistisch, wenn der Laie bereits mit der Risikoabschätzung bei der Einnahme eines Aspirins überfordert ist?¹⁷⁰ «Auf wen sollte», in den Worten von Zaccaria Giacometti, «der Gesetzgeber in solchen medizinischen Fragen in erster Linie abstellen, wenn nicht auf das Urteil der Mediziner?»¹⁷¹ Der gleiche Vorbehalt gilt für die demokratische Kontrolle der Normsetzung: Man mag zwar postulieren, was das Volk oder seine Vertreter für gesundheitsfördernd *halte*, sei auch gesundheitsfördernd.¹⁷² Dass Wirksamkeit aber keine Frage demokratischer Mehrheiten ist, hat hierzulande die Abstimmung über die Berücksichtigung der Komplementärmedizin gezeigt: Das Volk hiess 2009 zwar Art. 118a BV gut – die Harmonisierung der neuen Bestimmung mit den im Krankenversicherungsrecht einschlägigen Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit bleibt aber ungelöst.¹⁷³

Einschlägige gesundheitsrechtliche Normen auf nationaler und internationaler Ebene knüpfen Rechtsfolgen denn auch durchgehend an *wissenschaftlich* etablierte Kriterien.¹⁷⁴ Der generelle Trend hin zur Expertokratie – dem sich auch der Juristenstand nicht verschliesst¹⁷⁵ – ist bei gesundheitlichen Fragen ausserordentlich weit fortgeschritten. Die einschlägigen Gremien setzen sich exklusiv aus medizinischen Fachleuten zusammen;¹⁷⁶ das gilt insbesondere auch für die WHO, bei der – eine Ausnahme unter internationalen Organisationen – sogar die Mitglieder des Exekutivorgans einschlägige Vorkenntnisse ausweisen müssen.¹⁷⁷ Dass diese Konzentration von Experten mit unterschied-

169 JACOBI (Fn. 33), S. 16 (Zinn).

170 Gemäss Packungsbeilage kann das Schmerzmittel «sehr selten» zu «schwerwiegende Blutungen» führen, «die in Einzelfällen möglicherweise lebensbedrohlich sein können»: <https://compendium.ch/mpub/pnr/2522/html/de>.

171 ZACCARIA GIACOMETTI, Die staatspolitische Bedeutung des neuen Tuberkulosegesetzes, Neue Zürcher Zeitung, 28. März 1949, S. 1 – Giacometti wandte sich mit diesem Argument damals jedoch *gegen* die vom Parlament geplante Tuberkulosegesetzgebung.

172 So etwa *Viemeister v. White*, 72 N.E. 97 (N.Y. 1904), 11 f. (i.c. zur Rechtfertigung eines Impfboligatoriums).

173 Vgl. Art. 32 Abs. KVG; UELI KIESER, St. Galler Kommentar zu Art. 118a, Rz. 33.

174 S. z.B. Art. 32 Abs. 2 Verordnung über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 29. April 2015 (EpV), SR 818.101.1; Art. 1 Abs. 2 IfSG; Art. L3111-1 Code de la Santé publique; Art. 12 Abs. 4 lit. d IHL.

175 So wird bspw. argumentiert, die Komplexität moderner Gesetzgebung schliesse die richterliche Tätigkeit von Laien aus; auch sollen sich gewisse – von der Rechtswissenschaft definierte – Bereiche demokratischen Mehrheitsentscheiden entziehen.

176 Vgl. z.B. Art. 85 Abs. 1 EpV.

177 Art. 24 WHO Constitution. S. auch Art. 48 IHL.

lichen, aber oft in Personalunion ausgeübten Funktionen die Gefahr von Interessenskonflikten mit sich bringt, liegt auf der Hand – so wurde etwa der WHO vorgeworfen, dass ihre Reaktion auf die H1N1-Epidemie auch durch finanzielle Interessen der beteiligten Experten beeinflusst gewesen sei.¹⁷⁸ Auf nationaler Ebene werden finanzielle Verbindungen ebenfalls oft nicht offengelegt,¹⁷⁹ und Pharmakonzerne versuchen, die Impfgesetzgebung unmittelbar zu beeinflussen.¹⁸⁰ Immerhin ist im Gesundheitsbereich – im Gegensatz zu anderen Fachgebieten¹⁸¹ – das Problem der Interessenskonflikte erkannt und in Ansätzen gesetzlich geregelt.¹⁸² Der Politik (und der Öffentlichkeit) kommt aber stets eine wichtige «Wachhund»-Funktion zu (mit dem Eingeständnis, dass die primäre Aufgabe des Wachhunds das Anschlagen ist).

Wenn Expertinnen und Experten vorrangig die *Eignung* von Impfungen beurteilen, so gilt das auch für die *Erforderlichkeit* – also für die Frage, ob keine mildere, gleichwertige Alternative zur Impfung und ggf. zum Impfwang besteht. Die Rechtsprechung hat dies – wiederum gestützt auf den «gegenwärtigen Stand der medizinischen Wissenschaft» – in der Regel verneint.¹⁸³ Aber auch hier gilt es, die spezifischen Umstände dieser Entschiede zu berücksichtigen, die jeweils ansteckende, schwere Infektionskrankheiten betrafen.¹⁸⁴ Ein Impfwang darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher oder persönlicher Hinsicht nicht über das zum Schutze der öffentlichen Gesundheit notwendige Mass hinausgehen. Die Erforderlichkeit liesse sich so als Funktion mehrerer Variablen konzeptualisieren: der Pathogenität und der Infektiosität eines Erregers (verbunden mit der Wahrscheinlichkeit einer Ansteckung), wie auch der Effektivität, der potentiellen Nebenwirkungen und der Kosten einer Impfung.¹⁸⁵

Unter Anwendung dieser Kriterien kann eine Abstufung möglicher Massnahmen vorgenommen werden. In einigen Fällen wird der Staat auf jegliche Tätigkeit verzichten, in anderen sich auf Information und Beratung beschränken können. Unter dem Stichwort *New Public Health* soll im Gesundheitswesen

178 BIRGITTA VOM LEHN, Pharmafirmen umarmen Impfberater, Frankfurter Rundschau, 8. Juni 2010, S. 12.

179 MARIO GEREVINI, Agenzia del farmaco sospenso il presidente per conflitto di interessi, Corriere della Sera, 27. November 2015, S. 20.

180 AMY GARDNER, Drugmaker Assists In Pushing for Mandate For HPV Vaccination, Washington Post, 11. Februar 2007, S. C5.

181 Vgl. etwa die zahlreichen Funktionen, die Völkerrechtexpertinnen und -experten parallel ausüben: ANNE PETERS, Rollen von Rechtsdenkern und Praktikern – aus völkerrechtlicher Sicht, in: Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht (Hrsg.), Paradigmen im internationalen Recht, Heidelberg 2012, 105–173, 108 Fn. 7.

182 Vgl. z.B. Art. 85 Abs. 2 EpV.

183 Verwaltungsgericht SG (Fn. 109), E. 2b) cc); BGE 99 Ia 747, E. 3b; *Décision* (Fn. 141), Para. 10.

184 Vgl. oben, nach Fn. 141.

185 Vgl. dazu auch die in Art. 38 Abs. 1 EpV genannten Faktoren sowie die bereits in Art. 6 Abs. 2 lit. d und Art. 22 EpG vorgegebenen Schranken. Für ein Beispiel aus der Praxis s. Medienmitteilung: Keine Aufnahme der Rotavirus-Impfung in den schweizerischen Impfplan, BAG Bulletin 2008.

durch «lang anhaltende gesellschaftliche Lernprozesse» generell der eigenverantwortliche Selbstschutz der Bevölkerung gefördert werden.¹⁸⁶ Dies geschieht durch Informationskampagnen¹⁸⁷ und das Setzen positiver Anreize, wie etwa die Übernahme der Kosten für empfohlene Impfungen.¹⁸⁸ Impfungen werden auch in Schulen angeboten,¹⁸⁹ wobei gerade hier der Übergang zu negativen Anreizen fließend ist, wenn bei Nichtimpfung ein Beratungsgespräch geführt werden muss,¹⁹⁰ oder wenn etwa nichtgeimpfte Kinder bei einem Masernausbruch temporär von der Schule ausgeschlossen werden.¹⁹¹ Der (teilweise permanente) Schulausschluss von ungeimpften Kindern steht schon nahe an einer eigentlichen Sanktionierung;¹⁹² auch die Streichung von Kindergeldern unterscheidet sich nur perspektivisch und nicht faktisch von einer Busse.¹⁹³ Ebenfalls erhebliche Implikationen für die Betroffenen haben Impfungen als Voraussetzung für die Ausübung ihres Berufs.¹⁹⁴

Welche Massnahme erforderlich ist, dürfte jeweils von den bereits genannten Faktoren abhängen.¹⁹⁵ Da freiwillige Empfehlungen gerade im gesundheitsprophylaktischen Bereich häufig nicht die gewünschte Wirkung erzielen,¹⁹⁶ ist nicht auszuschliessen, dass bei der epidemischen Verbreitung einer bekannten oder auch neuen Krankheit keine mildere Massnahme als ein Impfzwang (bzw. ein Impfblogatorium) erkennbar ist. Diesfalls bliebe die *Verhältnismässigkeit im engeren Sinne* zu prüfen. «Darf man», mit den Worten des Bundesrats, «auch wenn der hohe Nutzen der Impfung außer Frage ist, angesichts des Schadens, den der Einzelne möglicherweise durch sie erleiden kann, diesem *zumu-then*, sich im Interesse der Gesamtheit dieser Möglichkeit auszusezen?»¹⁹⁷

186 BUNDESRAT (Fn. 73), S. 325.

187 Z.B. BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Nationale Strategie zur Masernelimination 2011–2015, Februar 2012.

188 So etwa bei der FSME-Impfung im Endemiegebiet: BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT (Fn. 5), S. 16. Vgl. jetzt auch BUNDESRAT, Nationale Strategie zu Impfungen, Januar 2017. Allgemein zu diesem Zugang RICHARD H. THALER/CASS R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*, New Haven 2008.

189 Z.B. § 18 Volksschulverordnung (ZH) vom 28. Juni 2006, LS 412.101.

190 Eine entsprechende Regelung für Kindertagesstätten führte Deutschland nach der Berliner Masernepidemie 2015 ein: § 34 Abs. 3 Ziff. 10a IfSG.

191 ERICH ASCHWANDEN, Schulausschluss für ungeimpfte Kinder, Neue Zürcher Zeitung, 10. Juli 2013, S. 9.

192 Diese Problematik ist den USA weit verbreitet: JAMES G. HODGE/LAWRENCE O. GOSTIN, *School Vaccination Requirements: Historical, Social, and Legal Perspectives*, Kentucky Law Journal 2002, S. 831–890. Viele Staaten gewähren aber religiöse und «philosophische» Ausnahmen. Für deren Abschaffung in Kalifornien nach einer Masernepidemie s. A. Jab in Time, Economist, 26 March 2016, S. 53.

193 Vgl. DEPARTMENT OF SOCIAL SERVICES, No Jab, No Pay – Immunisation Requirements, Australian Government, 4. Januar 2016.

194 Oben, Fn. 133. Eine Tätigkeit im *Gesundheitswesen* wäre aber zugleich ein wichtiger Faktor bei der Verhältnismässigkeitsprüfung eines Impfzwangs, vgl. oben Fn. 185.

195 Oben, Fn. 136.

196 So schon oben, Fn. 51.

197 BUNDESRAT (Fn. 22), S. 88 (Hervorhebung durch den Autor).

Bei der Prüfung der Zumutbarkeit werden öffentliche und betroffene private Interesse abgewogen¹⁹⁸ – wobei das Resultat unvermeidlich beeinflusst wird durch die Auswahl der Interessen, die in die Waagschale gelegt werden. Das im Vordergrund stehende Interesse der öffentlichen Gesundheit lässt sich nämlich unterschiedlich definieren. Ich plädiere hier für eine weite Definition der «Gesamtheit», wobei die Idee der *Solidarität* eine zentrale Rolle spielt. Das ist ein recht abgenutzter, auch nicht rechtstechnischer, sondern bestenfalls rechtspolitischer Begriff. Im Zusammenhang mit Impfungen hat Solidarität aber (a) eine gesellschaftliche und (b) eine geographische Komponente.

(a) Auch in der juristischen Literatur wird teilweise die Meinung vertreten, ein Impfbzwang sei i.d.R. nicht gerechtfertigt: Wenn nur wenige Kinder nicht geimpft würden, bestünde ja weiterhin ein genügender Impfschutz.¹⁹⁹ Man verlässt sich also auf die sog. Herdenimmunität: Wenn ein genügend grosser Prozentsatz der Bevölkerung geimpft ist,²⁰⁰ sind auch die Nichtgeimpften geschützt. Hier profitieren diejenigen, die sich und ihre Kinder nicht impfen lassen wollen, als «Trittbrettfahrer» von jenen, die das Impfrisiko auf sich nehmen. Das funktioniert nur so lange, bis die Grenze zur Herdenimmunität unterschritten wird. Anschliessend ist nicht nur gefährdet, wer sich nicht impfen lassen will, sondern auch, wer sich nicht impfen lassen kann. Dazu gehören das Kind im Mutterleib sowie Neugeborene,²⁰¹ Menschen mit Allergien oder Immundefekten, Immungeschwächte oder -supprimierte²⁰² sowie ältere Menschen können teilweise nicht geimpft werden, sind aber besonders anfällig auf Infektionen, die in diesen Fällen auch einen schwereren Verlauf nehmen können.²⁰³ Dass sich Solidarität aber auch auf jene erstrecken muss, welche einen *Impfschaden* erlitten haben, versteht sich von selbst – diese Hilfe darf nicht erst nach jahrelangen juristische Auseinandersetzungen gewährt werden.²⁰⁴

(b) Es wurde bereits erwähnt, dass Krankheitsbekämpfung ein inhärent transnationales Unterfangen ist. Früher beschränkte sich das internationale Gesundheitsrecht darauf, einen *cordon sanitaire* um Europa zu legen.²⁰⁵ Das ist angesichts heutiger Handelsbeziehungen und Reisetätigkeit schlicht nicht mehr

198 HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR (Fn. 139), Rz. 323.

199 MARTIN HILTI, Die Gewissensfreiheit in der Schweiz, Diss. Zürich 2008, S. 245.

200 Bei Masern c. 93–95%: Measles Vaccines, WHO Position Paper, WHO Weekly Epidemiological Record 2009, S. 360.

201 Vgl. zB. die perinatale Übertragung von Hepatitis B: KOMMISSION FÜR IMPFFRAGEN (Fn. 2); die MMR-Impfungen können erst nach Vollendung des ersten Lebensjahres verabreicht werden: BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT (Fn. 5), Tab. 1.

202 Bspw. Empfänger einer Organspende oder HIV-Träger.

203 NYU SCHOOL OF MEDICINE, Ethics of Vaccination, 2015, S. 9.

204 Für negative Beispiele staatlicher Praxis, die selbst in Strassburg nicht remediert werden konnten, s. *Godfrey v. United Kingdom*, Appl. no. 8542/79, ECommHR, 4. Februar 1982), *Ilaria Salvetti v. Italy*, Application no. 42197/98, 9. Juli 2002.

205 Vgl. MBENGUE (Fn. 88), Rz. 2.

möglich. Auch wenn hierzulande manche Infektionen fast inexistent sind, können sie schnell wieder eingeschleppt werden. Es sprechen also durchaus praktische Gründe für hohe Durchimpfungsraten bei gewissen Infektionskrankheiten. Darüber hinaus fordert die Bekämpfung von Krankheiten als internationale Herausforderung aber auch ein umfassenderes Solidaritätsverständnis. Wir impfen uns bei Bedarf zum Selbstschutz – etwa gegen Gelbfieber –, wenn wir in ferne, «gefährliche» Gefilde reisen.²⁰⁶ Man könnte sich aber auch impfen lassen, um andere zu schützen.²⁰⁷ Das gilt bspw. für die besonders umstrittene Masernimpfung.²⁰⁸ Zwar werden die möglichen Komplikationen einer Masernerkrankung hierzulande oft unterschätzt, doch verläuft die Infektion in den allermeisten Fällen ohne Folgeschäden.²⁰⁹ In Entwicklungsländern hingegen beträgt gemäss WHO die Sterblichkeitsrate bei Masern 25%, und obwohl die Zahl der Todesfälle zwischen 2000 und 2014 um 79% gesenkt werden konnte, endeten 2014 immer noch über 134 000 Erkrankungen tödlich – grösstenteils bei Kindern unter fünf Jahren.²¹⁰ Eine Ausrottung der Krankheit, wie sie die Masern- und Röteln-Initiative der WHO anstrebt,²¹¹ wäre also ein ebenso wichtiger Schritt wie die Elimination der Pocken – oder der erfolgreiche Kampf gegen die Kinderlähmung.

E. Ausblick

«But you got polio ... You got it like the rest of us unfortunate enough to get polio eleven years too soon for the vaccine. Twentieth-century medicine made its progress just a little too slowly for us. Today childhood summers are as sublimely worry-free as they should be. The significance of polio has disappeared completely. Nobody anymore is defenceless like we were.»²¹²

Ohne die individuelle Tragik von Impfschäden im Geringsten zu relativieren darf nicht übersehen werden, dass der Schutz der öffentlichen Gesundheit durch Einführung zahlreicher Impfungen ganz erheblich verbessert wurde. Wir leben – zumindest in den Industrieländern und was «Kinderkrankheiten» be-

206 Vgl. Eidgenössische Kommission für Impffragen, Fact Sheet: Reisemedizin, Januar 2012, S. 2.

207 Dafür müssten gerade Europäer sensibilisiert sein, nachdem sie durch (teilweise absichtliche) Verbreitung etwa der Pocken während der Kolonialzeit die lokalen Bevölkerungen (mehr als) dezimierten: Baxby (Fn. 24), S. 13.

208 Vgl. oben, Fn. 167.

209 ECDC, Measles Factsheet for Health Professionals, <<http://ecdc.europa.eu/>> (unter *health topics*).

210 WHO, Measles Fact Sheet, November 2016, <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs286/en/>>.

211 <<http://measlesrubellainitiative.org/>>.

212 Roth (Fn. 1), S. 248 f.

triff – tatsächlich in einer besseren Zeit.²¹³ Der Blick zurück auf die Anfänge der Immunologie hat aber gezeigt, dass Impfungen *ab initio* grossen Widerstand hervorriefen – also schon zu Zeiten, als Infektionskrankheiten auch in Europa noch einen hohen Zoll forderten. Trotzdem wurden Impfungen bald zwangsweise durchgeführt. Der Impfwang besteht gegen gewisse Infektionen in zahlreichen Ländern fort.

Ob ein solcher Zwang gerechtfertigt ist, beurteilt sich zwar nach juristischen Kriterien, die sich aber letzten Endes auf das Ergebnis der wissenschaftlichen Forschung stützen müssen. Denn gewisse Problemgebiete haben in einer industrialisierten und globalisierten Welt einen Komplexitätsgrad erreicht, der für Laien (einschliesslich der meisten Juristen) nicht mehr nachvollziehbar ist. Dazu zählen meines Erachtens die moderne Immunologie und damit die effektive Bekämpfung bekannter oder neu auftretender Infektionskrankheiten. Es fragt sich in der Folge, wie weit hier überhaupt die Möglichkeit besteht, unabhängig von Expertenmeinungen zu verantwortungsvollen Entscheiden zu kommen. Vertraut man der medizinischen Expertise (die vielleicht nicht frei von *vested interests* ist), oder soll jeder diese Erkenntnisse in Frage stellen können, gestützt vielleicht auf persönliche Erfahrungen und unabhängig von der wissenschaftlicher Evidenz?²¹⁴

Diese Problematik ist keineswegs auf Impffragen beschränkt – sie stellt sich aktuell in ähnlicher Form etwa bei Umwelt- und Klimafragen. Auch hier wird von staatlicher Seite gestützt auf Expertenmeinungen etwa des *Intergovernmental Panel on Climate Change* die individuelle Handlungsfreiheit eingeschränkt, und auch hier werden die wissenschaftlichen Grundlagen solcher Einschränkungen teilweise vehement bestritten. Der Klimawandel ist auch insofern ein relevantes Pendant, als dass hier die internationale Solidarität ebenfalls eine zentrale Rolle spielt: Die Auswirkungen lassen sich nicht territorial beschränken, ja sie sind andernorts vielleicht noch ausgeprägter als bei den Verursachern. Klimafragen werden inzwischen als *common concern of humankind*, als gemeinsames Anliegen der Menschheit verstanden²¹⁵ – als ein solches Anliegen müsste auch die Bekämpfung von Infektionskrankheiten gelten.

Nun mögen diese Überlegungen reichlich abstrakt scheinen – man hat sich schliesslich gewöhnt an die Scharmützel zwischen Impfbefürwortern und -gegnern, die in unregelmässigen Abständen stattfinden. Sind heute Gedanken zu einem Impfwang überhaupt relevant?

Krankheitsbekämpfung ist kein statisches Unterfangen. In Europa, aber auch in den USA nimmt die Zahl derjenigen, die Impfungen für nutzlos oder sogar

213 Vgl. z.B. S. W. ROUSH/T. V. MURPHY, Historical Comparisons of Morbidity and Mortality for Vaccine-preventable Diseases in the United States, JAMA 2007, 2155–2163.

214 So etwa NATIONALRAT (Fn. 36), S. 44.

215 Z.B. THOMAS COTTIER ET AL., The Principle of Common Concern and Climate Change, Archiv des Völkerrechts 2014, 293–324.

gefährlich halten, stetig zu; die Herdenimmunität für Masern wird schon heute in gewissen Regionen deutlich unterschritten.²¹⁶ Als Folge davon wird der Ruf nach einem Impfzwang auch in Ländern wieder laut, die ihn abgeschafft haben. Nach der Berliner Masernepidemie von 2015 drohte der deutsche Gesundheitsminister bereits eine entsprechende Massnahme an;²¹⁷ die CDU nahm an ihrem letzten Parteitag die Forderung nach einer «Grundimpfpflicht für Kinder» für 14 verschiedene Infektionskrankheiten in ihr Programm auf.²¹⁸

Die Diskussion um das Verhältnis zwischen persönlicher Autonomie und Gemeininteressen – und um die autoritative Definition dieser Interessen – muss deshalb stetig, sozusagen präventiv geführt werden. Hier wurde argumentiert, dass unter gewissen Voraussetzungen auch ein Impfzwang mit den Grundrechtsgarantien vereinbar sein könnte, wenn er die Gefährdung Dritter als wichtiges Kriterium mit einbezieht. Fest steht immerhin, dass die Diskussion um die Zulässigkeit eines solchen Zwangs auch nach über zweihundert Jahren nicht an Intensität einbüßen wird.

Zusammenfassung

In verschiedenen europäischen Ländern sind zahlreiche Impfungen weiterhin zwingend vorgeschrieben – im Gegensatz zur Schweiz, wo aber die Möglichkeit eines Impfblogatoriums ebenfalls gesetzlich vorgesehen ist. Dass der Widerstand gegen solche Vorschriften wächst, wird auf Seiten der Ärzteschaft oft mit der (impfbedingten) Abnahme zahlreicher Infektionskrankheiten und entsprechend reduziertem Risikobewusstsein erklärt. Entgegen dieser Annahme zeigt der Aufsatz im ersten Teil, dass die heftige Ablehnung von Impfungen fast so alt ist wie die Impfung selbst, und dass die zwangsweise Immunisierung schon mit Verweis auf die persönliche Freiheit und die Freiheit der Familie abgelehnt wurde, bevor diese als Grundrechte konstituiert waren. Anschliessend wird die Zulässigkeit eines Impfzwangs aus heutiger rechtlicher Sicht untersucht. Dabei argumentiert der Autor, dass die Schwelle zu einer zwangsweisen Impfung sehr hoch ist, insbesondere mit Bezug auf die Verhältnismässigkeit einer solchen Massnahme. Bisher wurde aber insbesondere den grund- und menschenrechtlichen Argumenten, die für die Zulässigkeit eines Impfzwangs sprechen könnten, zu wenig Gewicht eingeräumt. In diesem Zusammenhang wird auch die Frage des Expertentums und der Solidarität thematisiert.

216 MARION CANDAU, Distrust of Vaccinations on the Rise Across EU, 27. März 2015, <<https://www.euractiv.com/section/health-consumers/news/distrust-of-vaccinations-on-the-rise-across-eu/>>.

217 Gröhe droht mit Masern-Impfzwang, taz – die tageszeitung, 13. April 2015, S. 9.

218 CDU, 28. Parteitag, Dezember 2015, Karlsruhe. Beschluss C 16, <<https://www.cdu.de/karlsruhe2015/antraege-und-beschluesse>>.

Résumé

Dans divers pays européens, de nombreuses vaccinations continuent à être obligatoires – à l’opposé de la Suisse, qui prévoit toutefois la possibilité d’une vaccination obligatoire dans la loi. Le fait qu’il y ait une aversion croissante contre de telles prescriptions est selon le corps médical dû au fait que la diminution du nombre de cas de maladies infectieuses (du fait des vaccinations) réduit d’autant la conscience du risque. La première partie de la présente contribution montre que bien au contraire, le rejet vigoureux de la vaccination est presque aussi ancien que la vaccination elle-même et que l’immunisation forcée a déjà été refusée sur la base de la liberté personnelle et de la liberté familiale avant même que ces principes aient été élevés au rang de droits fondamentaux. Par la suite, la contribution examine l’admissibilité d’une obligation de se vacciner dans l’optique du droit moderne. À cette fin, l’auteur argumente avec un seuil très élevé pour admettre une vaccination obligatoire, notamment en relation avec la proportionnalité d’une telle mesure. Or, c’est aux arguments fondés sur les droits fondamentaux et les droits de l’homme qui militent en faveur de l’admissibilité d’une obligation de se vacciner qu’une attention insuffisante a été prêtée jusqu’à présent. Les questions de l’expertise et de la solidarité sont également thématiques dans ce contexte.